

338.81.13.14
FUE

Fuerza Mayor e Imprevistos

346.02
C17f
ej.1



CAMARA DE COMERCIO

CCB-SALITRE 283



07066

Primera Edición: Marzo /85
por la ICC Publishing S.A.

38 Cours Albert 1er. 75008 París
Tel: 5623456 Télex: 650770

Derechos Reservados (Copyright) © 1985
por la ICC Publishing S.A.

Publicación No. 421

Editada en español
por la Cámara de Comercio de Bogotá
Carrera 9a. No. 16-21
Bogotá, Colombia, Sur América



Fuerza Mayor e Imprevistos

346.02

C17f

9.1
Salitre
07066

Biblioteca -CIEB-

No. Inventario Nº 7066

Fecha Ingreso 18 | 10 | 96
DIA MES AÑO

Precio \$ 2.000= No. Ejemplares 1



	Página
Prefacio	4
Introducción	5
Cláusula (Exención) por Fuerza Mayor	8
— Bases para el Alivio de Responsabilidad	8
— Obligación de Notificación	9
— Efectos de las Bases para el Alivio	9
Cláusula de Fuerza Mayor - Modelo para Referencia	10
Comentario y Observaciones acerca de la Cláusula de Fuerza Mayor	10
Circunstancias Imprevistas Sobrevinientes	18
Comentarios y Observaciones acerca de las Estipulaciones sobre Circunstancias Imprevistas Sobrevinientes	20

En los Contratos internacionales tanto los proveedores como los clientes aspiran a que sus contratos culminen exitosamente. Pero eventos externos muchas veces imposibilitan la ejecución o anulan completamente los cálculos financieros de las partes.

La inclusión de cláusulas adecuadas en el contrato original puede ayudar a minimizar los daños en el caso de que se presente cualquier interrupción. El objeto de la presente publicación es el de suministrar algunas sugerencias para las estipulaciones respectivas en los contratos. El modelo de cláusula de "fuerza mayor" fija las condiciones para exonerar de responsabilidad a la parte correspondiente cuando la ejecución del contrato se hace literal o prácticamente imposible. También se suministran algunas sugerencias para la inclusión de cláusulas de "circunstancias imprevistas sobrevinientes", las cuales serán aplicables cuando los cambios en las condiciones hacen que la ejecución contractual sea extremadamente onerosa.

La publicación es el resultado de un estudio profundo llevado a cabo por la Comisión de Prácticas Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional. El Profesor Pierre Van Ommeslaghe (Bélgica) emprendió un estudio preliminar y luego el proyecto fue continuado por un experto en la materia.

La redacción detallada fue encomendada al Profesor Lars Hjermer (Suecia), Vicepresidente de la Comisión y al Profesor Ole Lando (Dinamarca), Relator de la Comisión.

Los demás miembros del grupo fueron:

Doctor Pasquale Chiomenti (Italia), Presidente de la Comisión.

Doctor Tauno Palotie (Finlandia)

Doctor Thierry de Galard (Francia)

Doctora Annie Toubiana (Francia)

Doctor R. Von Graffenried (Suiza)

Doctor J.F. Crawford (Estados Unidos)

Doctor J. Lightburn (Estados Unidos)

Todo contrato impone la obligación para las partes que lo suscriben de ejecutar lo que han prometido. Algunas veces, sin embargo, se hace imposible cumplir por razones bien sea de orden físico o legal. Por ejemplo, si un terremoto destruye la única fábrica que podría producir la mercancía vendida y por lo tanto el cumplimiento en el tiempo es físicamente imposible. O un decreto expedido después de la fecha del contrato prohíbe las exportaciones del país vendedor y, en este caso el cumplimiento es imposible por razones de orden legal. Estas situaciones pueden ser clasificadas como imposibilidad, fuerza mayor, frustración, modificación de las condiciones presupuestadas o, dentro de una clasificación general comprendida bajo el término de "fuerza mayor".

Algunas veces se da el caso de que el cumplimiento no es imposible pero los eventos acaecidos imponen una carga excesiva a una de las partes. Por ejemplo, un contrato a largo plazo para la entrega del petróleo crudo a un precio fijo puede constituir un desastre financiero para el proveedor debido a que el precio del petróleo ha subido muchas veces, o a la inversa, para el caso del comprador. En esta situación, una de las partes puede querer apelar a un caso de "circunstancias imprevistas sobrevinientes" como una excusa para el incumplimiento en la ejecución del contrato.

Las leyes de la mayoría de los países tienen estipulaciones que contemplan los casos de fuerza mayor y algunas leyes incluyen situaciones de circunstancias imprevistas. Sin embargo, estas disposiciones varían de país a país y no siempre cumplen las exigencias de las partes en los contratos internacionales. Por esta razón, las partes involucradas en contratos internacionales necesitan frecuentemente cláusulas contractuales para casos de fuerza mayor y de circunstancias imprevistas. Dichas cláusulas han adquirido importancia creciente en los últimos años, especialmente en contratos relativos a proyectos de gran escala que se desarrollan sobre un prolongado período de tiempo. Algu-

nos ejemplos son los proyectos de llave, de obras públicas, contratos de construcción, empresas conjuntas, convenios gerenciales y de mercadeo, y contratos de transporte a largo plazo. Durante la vigencia de dichos contratos las condiciones económicas, políticas y físicas pueden cambiar de manera sensible lo que puede resultar en que la finalización del contrato sea imposible o que sobrepase las bases económicas sobre las cuales el contrato fue acordado.

La Cámara de Comercio Internacional ha diseñado dos grupos de disposiciones dirigidas a prestar ayuda a las partes en el momento de la elaboración del contrato. El primero fija las condiciones para exoneración de responsabilidad cuando la ejecución es literal o prácticamente imposible ("fuerza mayor"). El segundo cubre aquella situación en que las condiciones se han modificado de tal manera que la ejecución del contrato se hace excesivamente onerosa ("circunstancias imprevistas").

Ninguno de estos grupos de estipulaciones está ligado a un sistema legal particular. Sin embargo, es necesario tener en cuenta su aplicación para asegurarse que no entre en conflicto con las disposiciones legales obligatorias que se apliquen en determinado país. La cláusula de fuerza mayor garantiza la exoneración de sanciones contractuales e incluye disposiciones para la suspensión y terminación del contrato. Las disposiciones relativas a circunstancias imprevistas contemplan la renegociación y la revisión de los términos contractuales para que la ejecución del contrato pueda continuar. Ambas han sido especialmente concebidas para proyectos a largo plazo.

Las cláusulas de naturaleza general, como las presentes, a menudo requieren ser adaptadas a las circunstancias particulares de un contrato individual. Es posible que no puedan aplicarse a ciertos productos o a ciertos intercambios. Por lo tanto, las partes deben ser cuidadosas cuando hagan uso de estas disposiciones.

Sin embargo, muchas firmas han sentido la necesidad de una cláusula de fuerza mayor visada por la Cámara de Comercio Internacional y que pueda ser incorporada en sus contratos como simple referencia. Por esta razón, la cláusula de fuerza mayor ha sido elaborada en términos generales y no intenta introducir soluciones radicalmente nuevas. La cláusula puede ser redactada en el documento contractual o puede ser incorporada como referencia.

El concepto de "circunstancias imprevistas" es relativamente reciente en contratos internacionales tanto desde el punto de vista legal como del de la práctica. Aún se encuentra en etapa de desarrollo y se incluye especialmente en los contratos a largo plazo que demandan una redacción individual detallada en todos sus aspectos. En virtud de lo anterior y a diferencia de la cláusula de fuerza mayor, las disposiciones sobre circunstancias imprevistas no se presentan bajo la forma de una cláusula única estándar que pueda ser incorporada en los contratos mediante simple referencia. Sino, más bien, ofrece a quien redacta el contrato un buen número de opciones que pueden ayudarle en su labor.

Cláusula (Exención) por fuerza mayor

Bases para el Alivio de Responsabilidad

1. Una parte no puede ser responsabilizada por incumplimiento de sus obligaciones en caso de que puede aportar pruebas de que:
 - El cumplimiento se debe a un impedimento que está fuera de su control; y
 - Que no sería razonable esperar que haya tomado en cuenta el impedimento o el efecto sobre su habilidad de actuar en el momento de concluir el contrato. Y
 - Que no podía esperarse de manera razonable que evitara o superara el impedimento o, al menos, sus efectos.
2. Dentro del numeral 1 que precede, un impedimento puede resultar de eventos tales como los siguientes (sin que esta enumeración pueda considerarse exhaustiva):
 - (a) Guerra declarada o no, guerra civil, disturbios y revoluciones, actos de piratería, actos de sabotaje.
 - (b) Desastres naturales como tormentas violentas, ciclones, terremotos, maremotos, inundaciones, destrucción por descargas eléctricas.
 - (c) Explosiones, incendios, destrucción de máquinas, destrucción de fábricas o de cualquier otro tipo de instalaciones.
 - (d) Boicoteos, huelgas y paros de cualquier tipo, operación "tortuga", ocupación de fábricas o de instalaciones, paros en el trabajo que puedan ocurrir en la empresa de la parte que busca el alivio.
 - (e) Actos autoritarios legales o ilegales, diferente de los actos para los cuales la parte que busca alivio haya asumido el riesgo en virtud de otras estipulaciones del contrato y diferentes de los asuntos mencionados en el numeral 3 siguiente.

3. Para los fines del numeral 1 que antecede, y a menos que se estipule de manera diferente en el contrato, los impedimentos no incluyen: falta de autorización o de licencias, o de permisos de entrada o de residencia en el país, o de aprobaciones necesarias para la ejecución del contrato y que deban ser emitidas por una autoridad pública de cualquier tipo, en el país de la parte que está solicitando el alivio.
-

Obligación de Notificación

4. La parte que solicita el alivio deberá, tan pronto como sea posible después de que haya ocurrido el impedimento y sus efectos sobre su capacidad de ejecución, notificar a la otra parte acerca del impedimento y de sus efectos sobre su capacidad de cumplimiento. También deberá notificar cuando las bases para el alivio hayan cesado.
-

5. La base para el alivio regirá a partir del momento en que ocurra el impedimento o, si la notificación no es enviada oportunamente, a partir de la fecha de la notificación. La omisión en enviar la notificación hace que la parte que incumple sea responsable de los daños por pérdida que hubieran podido evitarse.
-

Efectos de las Bases para el Alivio

6. La base para el alivio bajo esta cláusula exonera a la parte que incumple de los daños, multas y demás sanciones contractuales, con excepción de la obligación que tiene de pagar intereses sobre los dineros que adeude por el tiempo y en la medida en que la base para el alivio subsista.
-

7. Además, la base para el alivio pospone el plazo de ejecución por un período que sea razonable, y por tanto excluye el derecho que tiene la otra parte, si lo tuviere, de dar por terminado o de rescindir el contrato. Al determinar qué se considera un período razonable, es necesario tomar en consideración la capacidad que tiene la parte que incumple para reasumir la ejecución y el interés que tiene la otra parte en recibir la ejecución a pesar del retardo causado. Puesto que en la parte que incumple está pendiente de poder reasumir la ejecución, la otra parte también puede suspender la ejecución de la parte que le es dado cumplir.

8. Si las bases para el alivio subsistieren por más tiempo del que ha sido acordado por las partes (y el período de aplicación debe ser especificado por las partes) y, en ausencia de dicha estipulación, por un período mayor del razonable, cualquiera de las dos partes podrá dar por terminado el contrato, previa notificación a la otra parte.
-

9. Cada una de las partes podrá retener lo que ha recibido durante la ejecución del contrato llevada a cabo antes de su terminación. Cada una de las partes deberá contabilizar a la otra parte en caso de cualquier enriquecimiento injusto resultante de dicha ejecución. El pago del saldo final deberá efectuarse sin demora.
-

Cláusula de Fuerza Mayor - Modelo para Referencia

Las partes que deseen incorporar esta cláusula como referencia en sus contratos, pueden utilizar la siguiente redacción:

“La cláusula de fuerza mayor (exención) de la Cámara de Comercio Internacional (ICC publicación No. 421) se incorporara en el presente contrato”

Comentarios y Observaciones acerca de la Cláusula de Fuerza Mayor

1. Estrictamente hablando, este tipo de cláusula se describe mejor como “cláusula de exención” o “exoneración de la cláusula de responsabilidad”. Sin embargo, la expresión francesa “force majeure” es frecuentemente adoptada en la práctica, aún en los países que no son de habla francesa. Por tanto, esta expresión ha sido incluida en el título de la cláusula. Pero no hay ninguna intención de introducir en la cláusula una doctrina nacional específica acerca de la fuerza mayor.

Parte de la cláusula toma su inspiración del contenido del artículo 79 de la Convención sobre Contratos para la Venta Internacional de Mercancías de las Naciones Unidas, de 1980. (Convención de Viena). (La Convención de Viena que entró en vigencia después de haber sido ratificada por diez países, pretende suministrar una ley uniforme para las ventas internacionales. Las partes podrán derogar sus términos si así lo desean, por ejemplo mediante la adopción de la presente cláusula de fuerza mayor). Al igual que el artículo 79 de la Conven-

ción, la presente cláusula cubre el incumplimiento de cualquiera de las dos partes, es decir tanto del vendedor como del comprador, así como en casos de incumplimiento en naturaleza o en dinero. La cláusula puede ser aplicada en casos de ejecución defectuosa o tardía, aunque la última ocurrencia es la más frecuente y la que más se contempla en la cláusula. La cláusula no está limitada a ventas o acuerdos similares y puede ser incluida en otros tipos de contratos. No es práctico diseñar una única cláusula que se adapte a cualquier tipo de contrato y abarque cualquier tipo de incumplimiento en la ejecución. Por lo tanto, es esencial, o por lo menos aconsejable, que en cada caso en que se va a utilizar la cláusula se estudie si debe ser corregida o modificada a la luz de circunstancias particulares.

2. La cláusula parte del presupuesto de que ha ocurrido incumplimiento del contrato o incumplimiento en la ejecución (**parágrafo 1**). Esta expresión significa que la parte que incumple es relevada totalmente o temporalmente de las sanciones y otros efectos, tales como la terminación o rescisión del contrato, tal como resulta usualmente del incumplimiento en la ejecución, siempre y cuando las condiciones para otorgar el alivio previsto en la cláusula se cumplan.

3. El incumplimiento debe ser ocasionado por un impedimento (**parágrafo 1**). Esta expresión significa que las circunstancias que hacen que la ejecución sea inconveniente o más onerosa para la parte obligada no son suficientes, y mucho menos lo son las circunstancias que simplemente hacen que la ejecución de la otra parte sea menos valiosa para la primera parte que la recibe. Por otro lado, sería demasiado estricto aseverar que la ejecución ha sido absolutamente imposible. Sin embargo, debe existir alguna clase de obstáculo que haya impedido la ejecución tal como estaba prevista normalmente.

4. El impedimento debe estar fuera de control de la parte que incumple (**parágrafo 1**). Esta es una expresión que se encuentra en el artículo 79 de la Convención de Viena, así como en un buen número de condiciones generales para contratos. También es un asunto que trata la Ley de varios países, sobre la cual ya existe jurisprudencia.

5. La palabra "impedimento" puede entenderse algunas veces en un sentido más estrecho. Por ejemplo el caso de una guerra civil que suspenda las comunicaciones entre dos estados. Otras veces, es utilizada en un sentido más amplio con el fin de incluir las consecuencias del evento inicial, tales como escasez de mano de obra, escasez de material o restricciones en las comunicaciones. Es posible que una de las partes prevea el evento inicial, pero desdeñe sus consecuencias. Se puede argumentar que casi cualquier cosa puede preverse en el momento de la celebración del contrato. Sin embargo, la cláusula no está orientada exclusivamente para proporcionar el alivio limitado a la parte obligada. La cláusula se refiere a lo que una de las partes debiera razonablemente tomar en cuenta y tomar las medidas necesarias cuando celebre el contrato. En consecuencia, se espera por ejemplo que compre las materias primas a tiempo o que contrate la mano de obra para llevar a cabo el trabajo, pero no se puede exigir que dé los pasos que están por fuera del curso normal de la actividad comercial, como por ejemplo que compre toda la materia prima necesaria el primer día de un período prolongado de despachos o entregas.

6. Aún si la parte es excusada desde el punto de vista de la falta de previsión, es posible negarle el alivio si razonablemente hubiera podido evitar o superar el impedimento o por lo menos sus efectos con relación a su capacidad de ejecutar su parte contractual (**parágrafo 1**). Aquí podría aplicarse también una prueba o examen de responsabilidad comercial. A un vendedor al cual un incendio ha destruido su planta, naturalmente debe ser excusado o exonerado aún si no hace esfuerzos por reconstruir la planta con el fin de efectuar las entregas a tiempo. Sin embargo, un incendio o un accidente de extensión limitada pueden no servir como excusa para el vendedor si éste hubiera podido razonablemente reconstruir la planta para poder dar cumplimiento al contrato, a expensas de un costo un poco mayor y de mano de obra extra.

7. El **parágrafo 2** señala algunos eventos de un tipo tal que normalmente son calificados como eventos no previstos bajo la cláusula de exención. (Estos eventos pueden constituir bases para el alivio si se cumplen todas las condiciones del **parágrafo 1**).

La guerra y los desastres naturales son los ejemplos típicos de fuerza mayor, pero la característica común de los ejemplos es que son de naturaleza extraordinaria. Por ejemplo, las tormentas violentas o los ciclones están incluidos dentro de dicha clasificación, pero el mal tiempo no. Se han incluido varios tipos de conflictos laborales, pero todos ellos están sujetos a la calificación de que tienen que estar relacionados con el trabajo en la empresa de la parte obligada.

Por ejemplo, una huelga de transporte que afecte a la empresa de la parte obligada puede calificar, pero una huelga en la planta de un proveedor no mencionado específicamente en el contrato no está incluida. La escasez de mano de obra, de materias primas o el incumplimiento por parte de un proveedor, no clasifican.

Al no incluir dichos eventos como bases del alivio, no se ha dado respuesta a la pregunta de cuál de las partes "debe enfrentar" la responsabilidad por dichos eventos. En algunas relaciones contractuales —según el precio y demás términos del contrato— es natural que la parte obligada sea exonerada de los riesgos relacionados con dichos eventos.

En otros casos, la situación puede ser la contraria. Por lo tanto se deja a las partes la inclusión de la cláusula para que, en caso de necesidad, cubra los eventos de un tipo no mencionado expresamente en la cláusula, por ejemplo en lo que se refiere a escasez general de materias primas, de mano de obra o de medios de comunicación. Por otra parte, es necesario aclarar que la enumeración dada no es en modo alguno exhaustiva. Una huelga general de ferrocarriles o una huelga general en el puerto del lugar en donde la parte obligada tiene su sede, con toda seguridad podrá clasificar como base del alivio, aún si la interrupción general en las comunicaciones no se ha mencionado de manera específica en la cláusula.

-
8. En el artículo 79 de la Convención de Viena se hizo un intento para definir la responsabilidad que tiene el vendedor en el caso de incumplimiento en la ejecución por causas atribuibles a un proveedor o a un subcontratista. Sin embargo, existen varias opiniones acerca de la interpretación que debe dársele a este párrafo de la Convención de Viena. Los redactores de la actual cláusula de fuerza mayor no han considerado práctico definir la responsabilidad de la parte obligada cuando el

incumplimiento en la ejecución se debe al incumplimiento imputable a un proveedor o a un subcontratista. Las circunstancias pueden variar enormemente según el caso. En general puede decirse que el incumplimiento de un proveedor o de un subcontratista no es de por sí un evento extraordinario, como sí lo son los mencionados en el **parágrafo 2** de la cláusula, a menos que el incumplimiento por parte del subcontratista o del proveedor sea, a su vez, imputable a un evento extraordinario. Además, también puede depender de la relación existente entre el proveedor y el subcontratista con las dos partes del contrato o con una de ellas, por ejemplo si el proveedor ha sido mencionado de manera específica en el contrato y si la especificación se debió a la solicitud de la parte obligada o a solicitud de la otra parte. También depende mucho del tipo de proveedor, por ejemplo si se trata de un producto muy específico, si la materia prima involucrada es de fácil consecución, o si está involucrado un proveedor de servicios públicos, tales como agua o electricidad, los cuales usualmente están en manos de un monopolio.

-
9. Actos de autoridad —o, como se les llama algunas veces, actos de Dios o enemigos del Rey— son un ejemplo corriente de fuerza mayor. Dichos eventos pueden tomar la forma de actos violentos pero en nuestros días rara vez aparecen en forma de restricción a las exportaciones, a las importaciones, a pagos, a construcción, a mano de obra y a varios tipos de actividades comerciales. Dichas restricciones usualmente pueden obviarse mediante una licencia o cualquier otra forma de autorización. Es aconsejable definir en el contrato cuál de las partes tendrá la responsabilidad de solicitar dicha autorización, así como cuál de las partes, en caso de la negativa o del retiro de la autorización, deberá correr el riesgo correspondiente.

Aún si el contrato no es específico en este punto, existe un cierto riesgo de distribución que se puede inferir de la naturaleza del contrato o de alguna de sus estipulaciones.

El **parágrafo 3** estipula que, en caso de duda, la parte obligada corra con el riesgo de la negativa o del retiro de la autorización cuando dicha autorización debe ser otorgada por las autoridades de su propio país.

Esta puede ser considerada una distribución razonable del riesgo si la parte obligada está constituida por un estado extranjero o por una empresa del estado cuyas autoridades deben expedir la autorización necesi-

ria. Si la empresa no tiene conexiones o vínculos con las autoridades que deben expedir la autorización, es probable que la otra parte acepte más fácilmente la solicitud de la parte obligada en el sentido de que se le releve de las consecuencias inherentes a la negativa o al retiro de la autorización. Por lo tanto, las partes deberán modificar la presente cláusula de conformidad con lo anterior.

10. La parte que contraviene el contrato debe tratar de minimizar los daños causados por el incumplimiento en la ejecución, tanto dentro de su propio interés como en el interés de la otra parte. De no hacerlo así, podrá ser conminado a pagar compensación por daños y perjuicios que, de otra manera, hubieran podido evitarse, aún si en principio la cláusula de exención está vigente. La parte deberá por tanto notificar a la otra parte, tan pronto como le sea posible, acerca de su intención de apelar a la cláusula de exención (ver el **parágrafo 4**).

11. La omisión en enviar dicha notificación a tiempo no solamente hará que la parte que incumple pueda ser responsabilizada por daños (**parágrafo 5**) sino que también privará a dicha parte del derecho a apelar a la cláusula de exención con respecto al tiempo anterior a la notificación.

Esta última es una consecuencia bastante rigurosa y seria. En algunas relaciones contractuales puede ser difícil para la parte obligada darse cuenta en el momento cuando deberá apelar a la cláusula de exención. Las partes que consideran que la limitación de la cláusula de exención no es razonable, pueden abolir la primera frase del **parágrafo 5** ("la base ...a partir de la fecha de la notificación").

12. La base para el alivio releva a la parte que incumple no solamente de los daños sino también de las multas y demás sanciones contractuales (**parágrafo 6**). Es necesario observar que la cláusula cubre la no ejecución de todo tipo de obligaciones, incluyendo las monetarias. En el caso de pagos, la obligación de vencer los impedimentos es absoluta y continua y las condiciones para el alivio sólo se verán satisfechas en circunstancias excepcionales.

Se podría argumentar, sin embargo, que la negación o el retiro de una licencia necesaria para la exención de restricciones en moneda extranjera dentro de un con-

texto particular, podría clasificar como impedimento bajo dicha cláusula. También se podría argumentar que la obligación de pagar intereses hasta que el pago pueda ser efectuado no es una sanción contractual sino tan sólo una compensación por el uso del capital. De cualquier manera, para evitar cualquier duda, la cláusula especifica que no exonera a una de las partes de pagar intereses sobre una cantidad que adeude. Debe notarse que la cláusula no introduce ninguna obligación de pagar intereses —por ejemplo sobre un anticipo sobre el precio de compra— que no esté seguida de otras estipulaciones legales o contractuales; sin embargo, si se adeuda la restitución del precio de compra, la cláusula no exonera al deudor de cualquier obligación para pagar intereses sobre dicha suma adeudada, aún si por el momento el pago no puede ser efectuado.

Además, los riesgos debidos a la tasa de cambio son normalmente asumidos por la parte deudora desde el momento del vencimiento del pago. El acreedor que desee que el deudor sea responsable por las fluctuaciones en la tasa de cambio de la moneda en que es elaborada la cuenta, independientemente de casos de fuerza mayor, debe protegerse así mismo a este respecto mediante la inclusión de una cláusula específica.

-
- 13.** Contrariamente a lo pactado en la Convención de Viena y a lo que estipulan un buen número de sistemas legales nacionales, la fuerza mayor contemplada en la cláusula también protege a la parte que incumple de la rescisión o terminación del contrato por la otra parte. (**parágrafo 7**). En consecuencia la cláusula estipula que el término de la ejecución se prolongue por un período de tiempo que sea considerado razonable.

El concepto "razonable" tiene que tomar en consideración no sólo la capacidad que tiene la parte que incumple para reiniciar la ejecución, sino también el interés que tenga la otra parte en continuar con la ejecución del contrato a pesar de la demora en su ejecución.

-
- 14.** Es aconsejable que las partes fijen un período máximo a cuya expiración cualquiera de las partes puede elegir de dar por terminado el contrato si su ejecución aún no se ha terminado (ver **parágrafo 8**). Puesto que las circunstancias pueden variar sensiblemente de un caso a otro, es una labor bastante delicada la de tratar de fijar

la extensión de dicho período en una cláusula estándar. Por esta razón no se ha hecho ningún intento para fijar un período definido dentro de la cláusula. En caso de que no se haga una estipulación expresa, se puede aplicar una prueba que determine lo que se entiende por "período razonable". Lo que sea razonable depende, naturalmente, de los hechos inherentes a cada caso en particular.

-
15. Sería igualmente difícil definir los derechos y deberes precisos de cada una de las partes en caso de terminación del contrato.

La Convención de Viena otorga a la parte que cumple pero no a la parte que incumple el derecho de dar por terminado el contrato y la mayoría de los sistemas legales nacionales adoptan una solución similar. Esto otorga a una sola de las partes —la que no está en incumplimiento— la opción de dar por terminado el contrato o de esperar hasta que la ejecución sea posible.

En caso de terminación, las consecuencias previstas por la Convención de Viena así como por la mayoría de los sistemas legales nacionales son de que cada una de las partes debe restituir lo que ha recibido.

La presente cláusula, que otorga también a la parte que incumple el derecho de dar por terminado el contrato (después de la expiración del período de espera) ha adoptado un sistema diferente. No se ha estipulado que deba hacerse una restitución sino que cada una de las partes puede retener lo que ha recibido. Sin embargo, la cláusula estipula que cada una de las partes debe abonar a la otra parte por concepto de enriquecimiento injusto resultante de la ejecución de la otra parte. (**Parágrafo 9**).

Esta es una fórmula bastante general que puede no ser apropiada para ciertas relaciones contractuales. (Un ejemplo de una solución diferente puede hallarse en las condiciones generales de venta de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, número 188 a —“para el Suministro y Construcción de Plantas y de Maquinaria para Importación y Exportación”).

Sin embargo, es aconsejable que las partes estudien cuidadosamente si las estipulaciones del **parágrafo 9** se ajustan a su contrato particular o, en caso contrario, deben modificar la cláusula en consecuencia.

Por otra parte, no es aconsejable abolir toda la cláusula, con el fin de que la parte que incumple conserve el derecho de dar por terminado el contrato.

Circunstancias imprevistas sobrevinientes

Sugerencias para la Redacción

IMPORTANTE: Esta no es una cláusula estándar. Por lo tanto, no puede ser incorporada en un contrato como referencia.

1. En caso de que la ocurrencia de determinados eventos no contemplados por las partes alteren de manera fundamental el equilibrio del presente contrato, al colocar una carga excesiva sobre una de las partes en la ejecución de sus obligaciones contractuales, dicha parte puede proceder de la manera siguiente:

2. La parte podrá solicitar una revisión dentro de un período de tiempo razonable desde el momento que tenga conocimiento del evento y de sus efectos, con relación a la parte económica del contrato. La solicitud deberá indicar las bases que sirven de apoyo a la solicitud.

3. Las partes entonces podrán consultarse mutuamente con miras a la revisión del contrato sobre una base equitativa, con el fin de asegurarse de que ninguna de las dos partes sufra un excesivo perjuicio.

4. La solicitud de revisión no implica la suspensión de la ejecución del contrato.

La estipulación puede continuar con una de las siguientes cuatro alternativas:

Primera Alternativa

5. Si las partes no llegaren a un acuerdo para la revisión del contrato en un término límite de noventa días a partir de la fecha de la solicitud, el contrato permanece vigente de conformidad con los términos originales.
-

Segunda Alternativa

- 5 Si las partes no llegaren a un acuerdo sobre los térmi-

nos de revisión del contrato dentro de un tiempo límite de noventa días a partir de la fecha de la solicitud, cualquiera de las partes podrá referir el caso al Comité Permanente para la Regulación de las Relaciones Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional, con el fin de obtener el nombramiento de una tercera persona (o de una junta de tres miembros) de conformidad con las estipulaciones de las normas para la regulación de relaciones contractuales de la Cámara de Comercio Internacional.

La tercera persona dará su opinión a las partes acerca de si se han cumplido las condiciones para revisión estipuladas en el **parágrafo 1**. En caso afirmativo, recomendará una revisión equitativa del contrato que asegure que ninguna de las dos partes sufrirá excesivo perjuicio.

6. La opinión y recomendación de esta tercera persona no será obligatoria para las partes.
-
7. Las partes considerarán la opinión y la recomendación de dicha tercera persona como emitidas de buena fe de conformidad con el artículo 11 (2) de las mencionadas normas para la regulación de las relaciones contractuales. Si las partes aún no logran ponerse de acuerdo acerca de la revisión del contrato, dicho contrato permanecerá vigente de conformidad con sus términos originales.
-

Tercera Alternativa

5. Si las partes no llegaren a un acuerdo para la revisión del contrato dentro de un tiempo límite de noventa días a partir de la fecha de la solicitud, cualquiera de las dos partes podrá someter el tema de la revisión ante un foro de arbitramento, si el contrato prevé alguno, o ante las cortes competentes.
-

Cuarta Alternativa

5. Si las partes no llegaren a un acuerdo para la revisión del contrato dentro de un tiempo límite de noventa días a partir de la fecha de la solicitud, cualquiera de las partes podrá referir el caso al Comité Permanente para la Regulación de las Relaciones Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional, con el fin de obtener el nombramiento de una tercera persona (o de una jun-

ta de tres miembros) de conformidad con las estipulaciones de las normas para regulación de relaciones contractuales de la Cámara de Comercio Internacional. Dicha tercera persona decidirá a nombre de las partes cuáles de las condiciones para revisión previstas en el **parágrafo 1** se han cumplido. En caso afirmativo, recomendará una revisión equitativa del contrato que asegure que ninguna de las dos partes sufrirá excesivo perjuicio.

6. La decisión de esta tercera persona será obligatoria para las partes y, por tanto, deberá ser incorporada al contrato.
-

Comentarios y Observaciones acerca de las Estipulaciones sobre Circunstancias Imprevistas Sobrevinientes

1. Contrariamente a la cláusula relativa a fuerza mayor, la cuál puede ser incorporada en un contrato por referencia, las estipulaciones concernientes a las circunstancias imprevistas no pueden ser fijadas bajo la forma de una cláusula estándar. Dichas estipulaciones deben ser completadas por las partes tal como ello sea necesario e insertas dentro del contrato como términos expresos. Al hacer esto, las partes deberán, *inter alia*, escoger cuál de las cuatro alternativas relacionadas con los efectos de circunstancias imprevistas (**parágrafos 5 y siguientes**) desean adoptar.
-

2. El **parágrafo 1** estipula que una de las partes puede invocar circunstancias imprevistas cuando ocurren eventos que no han sido contemplados por las partes y que alteran de manera fundamental el equilibrio del contrato y colocando así una carga excesiva sobre la parte que invoca la cláusula, para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Los términos "eventos no contemplados por las partes", "altera el equilibrio" y "carga excesiva" no están definidos o descritos de manera detallada en el **parágrafo**.

Sin embargo, las partes pueden especificar las contingencias que dan derecho a una de las partes para invocar la cláusula respectiva en su contrato. Esto es particularmente aconsejable si las partes desean evitar una aplicación demasiado amplia de dicha cláusula.

3. Los requisitos para invocar la cláusula de circunstancias imprevistas son menos estrictos que aquellos exigidos a una de las partes que desee invocar la cláusula de fuerza mayor.

El evento que da lugar a la situación de circunstancia imprevista debe ser de tal naturaleza que no haya sido contemplado cuando las partes celebraron el contrato, pero no debe ser necesariamente de tal naturaleza que las partes no hayan podido tomarlo en cuenta. Por ejemplo, determinado contrato contempla entregas continuadas de hielo a un precio fijo. Bajo circunstancias normales, el proveedor obtendría el hielo de un lago helado situado en los alrededores. El invierno ha sido demasiado suave y el lago no se congeló suficientemente. La única manera que tiene el vendedor para suministrar el hielo sería producirlo artificialmente. Este hecho, naturalmente, aumenta enormemente sus costos de producción.

Este evento no fue contemplado por las partes pero, estrictamente hablando, hubiera podido ser tomado en cuenta. Las circunstancias imprevistas hubieran podido ser vencidas por la parte que invoca la cláusula, tales como un aumento exorbitante del precio de la materia prima.

Mientras que el evento de fuerza mayor puede ser invocado únicamente cuando la ejecución del contrato se ha tornado imposible o casi imposible, el evento de circunstancias adversas puede ser invocado cuando el equilibrio contractual se ve seriamente perturbado.

El evento de circunstancias imprevistas puede entrar en juego no sólo cuando la parte que debe ejecutar el contrato ha recibido una carga excesiva sino también si el valor de la ejecución para la parte que la recibe llega a ser tan insignificante que es realmente desproporcionado con relación al beneficio que va a recibir la otra parte.

Sin embargo, el evento de circunstancias imprevistas no puede ser invocado por una de las partes simplemente si el contrato no la beneficia o si los beneficios que de él se desprenden son considerablemente menores a los que la parte esperaba recibir en el momento de celebrar el contrato.

Mas aún, el evento de circunstancias imprevistas debe ser evaluado dentro del contexto del contrato como un todo y no solamente de la parte que ha sido ejecutada.

4. El evento invocado debe haber ocurrido después de la celebración del contrato. Generalmente hablando, si el evento ocurre cuando la parte que lo invoca ya ha incurrido en incumplimiento y, en particular, si el evento ha sido causado por actos u omisiones que sean responsabilidad de dicha parte, la parte no puede tomarlo como base para invocar el evento de circunstancias imprevistas. La parte que invoca las circunstancias imprevistas debe continuar la ejecución del contrato (ver **parágrafo 4**).

5. El **parágrafo 2** impide que una de las partes invoque la cláusula si no solicita la revisión del contrato dentro de un lapso de tiempo razonable a partir del momento en que conoció la ocurrencia del evento y de sus efectos sobre la parte económica del contrato. La solicitud debe estipular las bases sobre las cuales reposa la revisión. Lo que se considere como "lapso razonable" dependen de las circunstancias específicas del caso.

6. Cuando una de las partes ha solicitado una revisión, las partes deben consultarse entre sí con miras a revisar el contrato sobre una base equitativa con el fin de asegurarse de que ninguna de las dos partes sufra un perjuicio excesivo. (**parágrafo 3**).

La pregunta que surge es qué puede hacer la parte que solicita la revisión si la otra parte permanece pasiva o se niega a negociar. Esto puede ser de importancia cuando la revisión del contrato sólo puede efectuarse mediante el consentimiento de las dos partes. (Ver notas 8 y 9 siguientes). La respuesta a esta pregunta puede encontrarse en la ley aplicable al contrato. Bajo algunos sistemas legales se contempla la buena fe y los tratos equitativos y si la parte respectiva no negocia de buena fe, estará violando dichas provisiones legales.

7. Al celebrar el contrato las partes pueden optar para que se aplique cualquiera de las cuatro alternativas en caso de que no lleguen a un acuerdo acerca de la revisión del contrato dentro de los noventa días siguientes a la solicitud.

8. La primera y la segunda alternativas se refieren a la revisión del contrato únicamente si las dos partes consienten. Puesto que no hay ninguna obligación de consentir, la falta de consentimiento no confiere a ninguna de las dos partes el derecho a reclamar daños o cualquier

otro tipo de compensación por cuenta de la otra parte. El **parágrafo 5**, primera alternativa, permite que el contrato permanezca vigente de acuerdo con sus términos originales si las partes no llegan a un acuerdo con respecto a la revisión. La parte que invoca la cláusula no puede exigir a la otra parte que continúe las negociaciones más allá del tiempo límite de noventa días.

9. El **parágrafo 5**, segunda alternativa, otorga a cada parte la opción de referir el caso a una tercera persona independiente. El Comité Permanente para la Regulación de las Relaciones Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional será el organismo encargado de nombrar dicha tercera persona (o una junta compuesta por tres miembros) de conformidad con las normas para la regulación de las Relaciones Contractuales para la regulación de las Relaciones Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional. (Ver "Adaptación de Contratos - Publicación No. 326 de la Cámara de Comercio Internacional).

La tercera persona dá su opinión a las partes acerca de si se han cumplido las condiciones para la revisión previstas en el **parágrafo 1** y, en caso afirmativo, recomienda una revisión equitativa del contrato que asegure que ninguna de las dos partes sufra perjuicios excesivos.

La opinión y recomendación de dicha tercera persona no es obligatoria para las partes (ver **parágrafo 6**). De acuerdo con lo estipulado en el **parágrafo 7** las partes deben considerar la opinión y la recomendación de esta tercera persona como emitida de buena fe, de conformidad con el artículo 11 (2) de las arriba mencionadas Normas para la Regulación de las Relaciones Contractuales. Si aún así, las partes no llegan a un acuerdo acerca de la revisión del contrato, el contrato permanece vigente de conformidad con sus términos originales. De ello no se desprende ninguna responsabilidad por daños u otra compensación.

0. El **parágrafo 5**, tercera y cuarta alternativas, permite a cada una de las partes solicitar una decisión obligatoria sobre si se han cumplido las condiciones para la revisión y, en caso afirmativo, qué revisión debe llevarse a cabo.

El **parágrafo 5**, tercera alternativa, estipula que después de la expiración del tiempo límite de noventa días, cualquiera de las partes puede presentar el caso de la

revisión ante la Corte o ante el Tribunal de Arbitramento, tal como se estipule en el contrato.

Si las partes no han acordado someter el caso a una corte de arbitramento particular, cualquiera de las partes puede entablar una acción ante cualquier corte que tenga jurisdicción territorial para oír del caso.

Si las partes han hecho un acuerdo de sumisión en el contrato o en el momento en que surge la disputa, la corte o cortes designadas generalmente tienen jurisdicción exclusiva para oír del caso. En algunos sistemas legales las cortes no están autorizadas para adaptar un contrato a nuevas circunstancias. Por lo tanto, la parte que intente entablar una acción según las estipulaciones del **parágrafo 5**, tercera alternativa, y las partes que acuerden someter su disputa a una corte, deberán tener en consideración si dicha corte está debidamente autorizada para adaptar el contrato.

El **parágrafo 5**, cuarta alternativa, otorga a cada parte la misma opción para referir el caso a una tercera persona, tal como la prevé la segunda alternativa.

La diferencia radica en que en la cuarta alternativa la decisión de la tercera persona nombrada por el Comité Permanente para la Regulación de las Relaciones Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional, es obligatoria para las partes y, por tanto, debe ser incorporada en el contrato (ver **parágrafo 6**).

[illegible]



ICC Publishing S.A. (Editorial ICC S.A.)
38, Cours Albert 1er. 75008 PARIS
Tel: 5623456 Télex: 650770

(En los Estados Unidos:)
ICC Publishing Corp. Inc. (La Editorial ICC S.A.)
156 5 Ave.
NY, NY 10010
Tel: (212) 206-1150
Télex: 661519

La legalización de un contrato implica una obligación para todas las partes de cumplir todos los términos y condiciones que forman parte del mismo.

Sin embargo, hay hechos imprevistos de fuerza mayor y completamente fuera del control de las partes al contrato. Tales hechos pueden modificar de manera significativa las obligaciones mutuas de un acuerdo y, en algunos casos, pueden invalidar el contrato e impedir que éste se cumpla.

Un alto porcentaje de los contratos internacionales tienen que ver con proyectos complejos (por ejemplo, operaciones de seguridad u obras públicas) en los cuales el tiempo de realización es muy prolongado. Es imprescindible que las partes a tales contratos expresen sus acuerdos de tal forma que respondan a cualquier acontecimiento.

Este folleto ofrece dos tipos de disposiciones relacionadas con hechos de fuerza mayor y dificultades para facilitar la preparación de contratos con las provisiones adecuadas. Corresponde, además, al programa del ICC para promover el comercio internacional.



(Cámara de Comercio Internacional)

38, Cours Albert 1er 75008 PARIS

Tel: 5623456 — Télex:650770

Cables Incomerc París

Folleto No. 421